

BVGer F-4263/2023 vom 27. Juli 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4263_2023_d20230727

FR: TAF F-4263/2023 du 27 juillet 2023

IT: TAF F-4263/2023 del 27 luglio 2023

Regeste

Einreiseverbot | Einreiseverbot; Verfügung des SEM vom 27. Juli 2023

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

F-4263/2023 Seite 4

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht einge- reichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt in der Replik, wenn auch nur beiläufig, dass das SEM keine individuelle Prüfung der Angelegenheit vorgenommen, sondern sich mit Textbausteinen begnügt habe. Da es sich hierbei nicht konkret mit ihren Vorbringen auseinandergesetzt habe, liege eine Verletzung der Begründungspflicht vor.

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 VwVG) umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids

zur Sache äussern zu können (Art. 30 VwVG). Er verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat die Gründe für die Verhängung des Einreiseverbots dargelegt, die privaten und öffentlichen Interessen darin gegeneinander abgewogen und auf die angewendeten Bestimmungen hingewiesen. Wohl

F-4263/2023 Seite 5 beinhalten die Würdigung der Gefährdungsprognose und die vorgenommene Interessenabwägung auch implizite Aspekte. Warum das SEM ein kurzes Einreiseverbot als angezeigt erachtete, hat es mit den Hinweisen auf die Tatumstände sowie das Fehlen kernfamiliärer, beruflicher und sozialer Bindungen zur Schweiz aber hinreichend spezifiziert. In der Vernehmung hat es zudem weitere Elemente erwähnt beziehungsweise erläutert (Rechtsprechung zu Fällen, in denen ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt; Dualismus zwischen Straf- und Administrativverfahren). Dementsprechend war es der Beschwerdeführerin ohne weiteres möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Folglich liegt keine Verletzung der Begründungspflicht vor.

E. 4

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige Österreichs und damit einer Vertragspartei des Abkommens über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG ist daher das ordentliche Ausländerrecht – bestehend aus dem AIG und seinen Ausführungsverordnungen – nur soweit anwendbar, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder die Bestimmungen des ordentlichen Ausländerrechts günstiger sind.

E. 5

Nach Art. 67 Abs. 1 AIG erlässt das SEM gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern unter anderem dann ein Einreiseverbot, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a-c AIG sofort vollstreckbar ist (Bst. a) oder wenn die betreffenden Personen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren angeordnet. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 6.1

Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens stellt ein Einreiseverbot nach Art. 67 AIG eine Massnahme dar, welche die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte auf Freizügigkeit – hier des Rechts auf

F-4263/2023 Seite 6 Einreise (Art. 3 FZA) – einschränkt. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (Ordre-Public-Vorbehalt). Die Konkretisierung des Ordre-Public-Vorbehalts erfolgt durch die drei Richtlinien 64/221/EWG (ABl. Nr. 56/850 vom 4.4.1964), 72/194/EWG (ABl. Nr. L 121/32 vom 26.5.1972) und 75/35/EWG (ABl. Nr. L 14/14 vom 20.1.1975) in ihrer Fassung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens (Art. 16 Abs. 1 FZA i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA) und die vor diesem Zeitpunkt bestandene, einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH; Art. 16 Abs. 2 FZA). In diesem Sinne schränkt das Freizügigkeitsabkommen die ausländerrechtlichen Befugnisse nationaler Behörden bei der Handhabung ausländerrechtlicher Massnahmen wie des Einreiseverbots ein.

E. 6.2

Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt ausser der Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Eine strafrechtliche Verurteilung darf dabei nur insofern zum Anlass einer Fernhaltungsmassnahme genommen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt (Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 64/221/EWG). Art. 5 Anhang I FZA steht damit Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Es ist deshalb jeweils zu prüfen, ob im Einzelfall eine relevante, fortdauernde Rückfallgefahr besteht. Die Bejahung einer solchen setzt nicht voraus, dass die betroffene Person mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder delinquirieren wird. Ebenso wenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko mehr besteht. Vielmehr kommt es auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an, ob der Ausländer in Zukunft die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Je schwerer die befürchtete beziehungsweise vernünftigerweise absehbare Verletzung wichtiger Rechtsgüter wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls freizügigkeitsrechtlich hinzunehmen (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; 139 II 121 E. 5.3).

E. 7.1

Die Vorinstanz begründete das einjährige Einreiseverbot damit, dass die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom 26. Juli 2023 wegen mehrfachen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von 90 Tagen (bei einer Probezeit von zwei Jahren) verurteilt worden sei. Die zuständige Behörde habe ihr

F-4263/2023 Seite 7 gegenüber deswegen eine sofort vollstreckbare Wegweisung gemäss Art. 64d AIG ausgesprochen. Mit ihrem Verhalten habe sie gegen die Gesetzgebung verstossen, womit eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergehe. Gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. a und Bst. c AIG sei deshalb eine Fernhaltungsmassnahme anzuordnen. Es bestehe ein spezialpräventiv begründetes öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin, um künftige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verhindern. Aufgrund des bisherigen Verhaltens, insbesondere der

mehrfachen Tatbegehung, des konkreten Tatvorgehens sowie der an den Tag gelegte kriminelle Energie, sei von einer Rückfallgefahr und damit auch einer gegenwärtigen und hinreichend schweren Gefährdung, die Grundinteressen der Gesellschaft berühre, auszugehen (Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Der Beschwerdeführerin sei als EU-Bürgerin ohne weiteres zuzumuten, sich ausserhalb der Schweiz eine Existenz aufzubauen und zu beweisen, dass sie willens und fähig sei, die volle Verantwortung für ihr Verhalten zu tragen und sich in Zukunft an die geltende Rechtsordnung zu halten. Im Übrigen verfüge sie weder über kernfamiliäre Bindungen zur Schweiz noch besitze sie einen Aufenthaltstitel, weshalb sie hier beruflich und sozial nicht integriert sei. Private Interessen ergäben sich weder aus den Akten, noch habe sie solche im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht. Die getroffene Massnahme erweise sich als verhältnismässig. In der Vernehmlassung hob das SEM hervor, dass ein Einreiseverbot auch erlassen werden könne, wenn kein rechtskräftiges Strafurteil vorliege, und erläuterte ergänzend den Dualismus zwischen Straf- und Administrativverfahren.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin bestritt in der Rechtsmitteleingabe vom 4. August 2023 die im Strafbefehl figurierenden Vorwürfe vollumfänglich und wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sie am 4. August 2023 dagegen Einsprache erhoben habe. Bei einem Wegfall der strafrechtlichen Verurteilung bestehe keinerlei Veranlassung, gegen sie ein Einreiseverbot zu verhängen. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung könne dann klar verneint werden und konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung lägen keine vor. Sie sei bereits einmal in der Schweiz gewesen und habe sich klaglos verhalten. Weiter geniesse sie als österreichische Staatsangehörige gestützt auf Art. 4 und 6 FZA ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz, wobei die Voraussetzungen zur Einschränkung dieses Rechts (Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA) in casu nicht gegeben seien. Replikweise wiederholte die Beschwerdeführerin, nicht vorbestraft zu sein. Ausserdem brachte sie vor, nur zu einer geringfügigen bedingten Strafe verurteilt worden zu sein, weshalb eine tatsächliche und hinreichend schwere

F-4263/2023 Seite 8 Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht ansatzweise ersichtlich sei.

E. 8.1

Wie bereits erwähnt, erging gegen die Beschwerdeführerin am 26. Juli 2023 ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat wegen mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Der Strafbefehl ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen, nachdem die beschuldigte Person ihre dagegen erhobene Einsprache zurückgezogen hat (siehe Beschwerdeaktualisierung vom 19. Januar 2024 [BVGer act. 11]). Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass ein Einreiseverbot unabhängig vom Strafverfahren erlassen werden und grundsätzlich auch dann verhängt werden kann, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt (vgl. dazu anstelle vieler: Urteile des BVGer F-1860/2022 vom 29. März 2023 E. 7.1; F-5791/2019 vom 24. August 2020 E. 5). Vorliegend ist damit zweifellos ein Fehlverhalten gegeben, das als Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. c AIG grundsätzlich geeignet ist, die Verhängung eines Einreiseverbots nach sich zu ziehen.

E. 8.2

Das beschriebene Fehlverhalten allein genügt nicht, um die verhängte Massnahme vor dem FZA bestehen zu lassen; vielmehr muss dargetan werden, dass von der Beschwerdeführerin auch gegenwärtig noch eine Gefährdung ausgeht, die hinreichend schwer ist und ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. etwa Urteile des BVGer F-5083/2021 vom 16. Januar 2023 E. 9.1 oder F-4377/2020 vom 18. Januar 2021 E. 8.1). Deshalb ist im Folgenden zu prüfen, ob von ihr die nach dem FZA vorausgesetzte Rückfallgefahr ausgeht (vgl. E. 6.2 hiervor).

E. 8.3

Aus dem inzwischen rechtskräftigen Strafbefehl vom 26. Juli 2023 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin am 21. Juli 2023 sich in zwei Ortschaften im Kanton Zürich je an eine Frau und an einen Mann wandte. Beide Male gaukelte sie ihnen «theatralisch» eine prekäre finanzielle Notlage beziehungsweise Lebenssituation vor, konkret, dass sie (die Beschwerdeführerin) und ihre Kinder ansonsten auf der Strasse leben müssten. Die Lügen waren für die Geschädigten nicht überprüfbar. Auf diese Weise erschlich sie von der Frau Fr. 600.– und vom Mann Fr. 1'000.–, Barbeträge, welche die betreffenden Personen ihr in Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse nicht übergeben hätten (vgl. SEM act. 8).

E. 8.4

Vor dem Hintergrund dieses Sachverhalts wiegt das Verhalten der Beschwerdeführerin – insbesondere mit Blick auf die Arglist ihrer

F-4263/2023 Seite 9 Vorgehensweise – durchaus schwer. Die von ihr begangenen Taten werden im Strafrecht als Verbrechen eingestuft (vgl. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 146 Abs. 1 StGB). Die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat ging, wie angetönt, von einer mehrfachen Tatbegehung aus. Nur schon die Tatsache, dass die Beschuldigte in der Absicht gehandelt hat, von den zu Schaden gekommenen Personen unberechtigterweise möglichst viel Bargeld zu erlangen, zeugt von einer Geringschätzung der hiesigen Rechtsordnung. Dies findet im Strafmass ihren entsprechenden Niederschlag. Zudem lässt der Hinweis in der Replik auf die Geringfügigkeit ihres Verhaltens auf eine mangelnde Einsicht in das begangene Unrecht schliessen. Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin sich bei früheren Aufenthalten in der Schweiz keineswegs stets wohl verhalten hatte, sondern schon früher in ähnlicher Weise negativ auffiel. So war ihr gegenüber bereits im Juli 2015 einmal ein einjähriges Einreiseverbot verhängt worden (SEM act. 3), dies weil die Kantonspolizei Aargau sie damals wegen Diebstahls/Betrug (Trickdiebstahl mit einer Deliktsumme von rund Fr. 37'000.–) zur Anzeige gebracht hatte (zum Ganzen siehe SEM act. 1 und 2). Es muss daher mit weiteren Störungen der Rechtsordnung gerechnet werden, weshalb im konkreten Fall ungeachtet der zurückhaltenden Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu freizügigkeitsbeschränkenden Massnahmen davon auszugehen ist, dass von der Beschwerdeführerin – jedenfalls bezogen auf den Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung – eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichende Gefahr ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

E. 8.5

Als Zwischenergebnis ist mithin festzustellen, dass die Eingriffsvoraussetzungen auch im Lichte des Freizügigkeitsabkommens erfüllt sind.

E. 9.1

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Fernhaltemassnahme. Sowohl in Anwendung des FZA als auch von Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 96 AIG muss die im konkreten Einzelfall vorgenommene Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen die Fernhaltemassnahme als den Umständen angemessen erscheinen. Dabei sind neben der Schwere des Verschuldens auch die persönliche Situation der ausländischen Person, ihr Integrationsgrad, die Dauer ihres Aufenthalts in der Schweiz sowie die Nachteile, die sie und ihre Familie bei Anwendung der strittigen Massnahme erleiden müssten, zu berücksichtigen (BGE 139 II 121 E. 6.5.1).

E. 9.2

Von der Beschwerdeführerin geht eine hinreichend Schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Darauf wurde unter dem

F-4263/2023 Seite 10 Gesichtspunkt der Eingriffsvoraussetzungen eingegangen (siehe E. 8 hier- vor). In entsprechendem Rahmen bewegt sich das öffentliche Fernhaltein- teresse. Was die privaten Interessen anbelangt, so verfügt die Beschwer- deführerin weder über familiäre oder sonstige persönliche Bindungen zur Schweiz, noch ist sie hierzulande beruflich oder sozial integriert. Vor die- sem Hintergrund wiegt ihr privates Interesse, ungehindert in die Schweiz einreisen zu können, gering.

E. 9.3

Die Dauer des gegenüber der Beschwerdeführerin erlassenen einjäh- rigen Einreiseverbots ist nach Abwägung der sich gegenüberstehenden In- teressen und unter Berücksichtigung der Praxis in ähnlich gelagerten Fäl- len verhältnismässig (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-1822/2022 vom 19. Dezember 2022 [einjähriges Einreiseverbot wegen mit bedingter Geld- strafe geahndeter Erschleichung eines Ausweises und SVG-Delikten]; F-5081/2021 vom 31. Oktober 2022 [2-jähriges FZA-Einreiseverbot wegen Erschleichung eines Aufenthaltstitels und SVG-Delikten, u.a. grobe Verlet- zung von Verkehrsregeln]; F-2683/2020 vom 5. Juli 2021 [13-monatiges FZA-Einreiseverbot wegen Diebstahls, Fahrens eines Motorfahrzeugs in alkoholisiertem Zustand, gesetzeswidriger Verwendung von Kreditkarten und Drohung im Ausland sowie zwei polizeilichen Interventionen ohne strafrechtliche Konsequenzen in der Schweiz]; F-1860/2022 vom 29. März 2023 [Gutheissung wegen Trickdiebstahls, da anders als im vorliegenden Verfahren keine mehrfache Tatbegehung vorlag und die Tat lediglich mit ei- ner bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.– geahndet wor- den war]).

E. 9.4

Bei dieser Sachlage erweist sich auch die Rüge der nicht rechtsgenüg- lichen Feststellung des Sachverhalts als unbegründet.

E. 10

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher ab- zuweisen.

E. 11

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Be- schwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigun- gen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.